

Helen Marie Kent *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. KENT

File No.: 23664.

1994: May 30; 1994: September 30.

Present: La Forest, Sopinka, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NOVA SCOTIA

Criminal law — Keeping gambling devices — Whether trial judge erred in law by requiring Crown to prove that devices were actually used for purpose of gambling — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 202(1)(b).

Criminal law — Appeals — Crown appeal — Question of law — Whether trial judge erred in law by requiring Crown to prove that devices were actually used for purpose of gambling — Whether Court of Appeal erred in setting aside acquittal and ordering new trial — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 676(1)(a).

After three unlicensed video machines were seized from her convenience store, the accused was charged with knowingly allowing devices for gambling to be kept in a place under her control, contrary to s. 202(1)(b) of the *Criminal Code*. There was no evidence that the machines had actually been used for gambling. At the trial the Crown's expert witness testified that it was clear that "credits" accumulated by a successful player could be traded in for cash. He conceded, however, that the "knock-off" switches which permitted the machine operator to erase accumulated credits when they were cashed in were not fully functional on two of the machines, and that he was unable to determine whether the third was functional. He also conceded that it may have been possible to use the machines for amusement only. The trial judge noted that the Crown had not adduced any evidence of an actual reward or pay-out. He stated that the features identified by the expert witness were not conclusive, and expressed uncertainty about whether the machines were kept by the accused "for the purpose of gambling". He accord-

Helen Marie Kent *Appelante*

c.

^a **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. KENT

N^o du greffe: 23664.

^b 1994: 30 mai; 1994: 30 septembre.

Présents: Les juges La Forest, Sopinka, McLachlin, Iacobucci et Major.

^c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Droit criminel — Garde de dispositifs de jeu — Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit en exigeant du ministère public qu'il fasse la preuve que les dispositifs servaient réellement au jeu? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 202(1)b).

Droit criminel — Appels — Appel du ministère public — Question de droit — Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit en exigeant du ministère public qu'il fasse la preuve que les dispositifs servaient réellement au jeu? — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en annulant l'acquittement et en ordonnant la tenue d'un nouveau procès? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 676(1)a).

Après la saisie à l'intérieur de son dépanneur de trois machines vidéos, pour lesquelles aucune licence n'avait été délivrée, l'accusée a été inculpée d'avoir, en contravention de l'al. 202(1)b) du *Code criminel*, sciemment permis que soient gardés des dispositifs de jeu dans un endroit sous son contrôle. On n'a présenté aucune preuve que les machines avaient réellement été utilisées pour le jeu. Au procès, le témoin expert du ministère public a affirmé qu'il était évident que les «crédits» accumulés par un joueur gagnant pouvaient être échangés contre de l'argent. Cependant, il a reconnu que les boutons «de remise à zéro», qui permettaient à l'opérateur d'effacer les crédits accumulés qui avaient été encaissés, ne fonctionnaient pas bien sur deux des machines et qu'il n'était pas en mesure de déterminer si le bouton en question fonctionnait bien sur la troisième. Il a aussi reconnu que les machines auraient pu servir à des fins d'amusement seulement. Le juge de première instance a fait remarquer que le ministère public n'avait pas fait la preuve de l'existence d'une récompense ou d'un paiement véritable. Il a précisé que les caractéris-

ingly acquitted the accused. The Court of Appeal set aside the acquittal and ordered a new trial. It ruled that the trial judge had erred in his interpretation of s. 202(1)(b) of the *Code* by requiring the Crown to prove that the machines in question were actually being used "for the purpose of gambling".

Held: The appeal should be allowed and the accused's acquittal restored.

The trial judge clearly harboured a doubt about whether the machines found in the accused's possession were "machine[s] or device[s] for gambling" within the meaning of s. 202(1)(b). This doubt went to the sufficiency of the evidence, and in particular to the question of whether the machines offered a chance of reward. His subsequent statements about the purpose and use of the machines were simply part of his more general observation that it would have been easier for him to draw the inference that the machines were gambling devices had there been evidence of actual gambling. The Crown need not establish the purpose for which the machines were kept, but the trial judge did not at any point rule that the Crown was required to prove that the machines were in fact used for the purpose of gambling as a matter of law. In an appeal from an acquittal, an appellate court's jurisdiction is limited by s. 676(1)(a) of the *Code* to questions of law alone. The question of whether the proper inference has been drawn by a trial judge from the facts established in evidence is a question of fact, as is evidentiary sufficiency. The trial judge's refusal to draw the inference that the machines were in fact gambling devices was within his exclusive jurisdiction. Since there was no error of law with which the Court of Appeal could interfere in this case, it erred in setting aside the accused's acquittal.

Cases Cited

Disapproved: *R. v. Smith* (1985), 26 C.C.C. (3d) 53; *R. v. Volante* (1993), 14 O.R. (3d) 682; **referred to:** *R. v. Laniel Canada Inc.* (1991), 63 C.C.C. (3d) 574, leave to appeal refused, [1991] 3 S.C.R. ix; *R. v. Kerim*, [1963] S.C.R. 124; *R. v. Karavasilis* (1980), 54 C.C.C. (2d) 530; *R. v. Gardiner* (1971), 2 C.C.C. (2d) 463; *R. v. Greenberg* (1942), 78 C.C.C. 145; *R. v. Wilkes* (1930), 55 C.C.C. 1; *Roberts v. The King*, [1931] S.C.R. 417;

tiques mentionnées par le témoin expert n'étaient pas concluantes et a exprimé une incertitude quant à savoir si l'accusée gardait les machines [TRADUCTION] «pour le jeu». Il l'a en conséquence acquittée. La Cour d'appel a annulé l'acquittement et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Elle a statué que le juge de première instance avait commis une erreur dans son interprétation de l'al. 202(1)(b) du *Code* en exigeant du ministère public qu'il prouve que les machines en question étaient réellement utilisées «pour le jeu».

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et l'acquittement de l'accusée est rétabli.

Le juge de première instance entretenait clairement un doute quant à savoir si les machines trouvées en la possession de l'accusée étaient des «machine[s] ou [des] dispositif[s] de jeu» au sens de l'al. 202(1)(b). Ce doute touchait au caractère suffisant de la preuve, notamment pour ce qui est de savoir si les machines offraient une chance de récompense. Les propos du juge sur la destination et l'usage des machines faisaient tout simplement partie de son observation plus générale qu'il aurait été plus facile pour lui d'inférer que les machines étaient des dispositifs de jeu s'il y avait eu une preuve qu'elles servaient réellement au jeu. Le ministère public n'a pas à établir ce pourquoi les machines étaient gardées; cependant, le juge de première instance n'a à aucun moment conclu que le ministère public était tenu en droit de prouver que les machines étaient en fait utilisées pour le jeu. En appel d'un acquittement, l'al. 676(1)(a) du *Code* limite la compétence d'une cour d'appel aux questions de droit seulement. C'est une question de fait que de déterminer si un juge de première instance a tiré l'inférence qui convient à partir des faits établis en preuve, et le caractère suffisant de la preuve est aussi une question de fait. Le refus du juge de première instance d'inférer que les machines étaient en fait des dispositifs de jeu relevait de sa compétence exclusive. Puisqu'il n'existait aucune question de droit sur laquelle pouvait intervenir la Cour d'appel, celle-ci a commis une erreur en annulant l'acquittement de l'accusée.

Jurisprudence

Arrêts critiqués: *R. c. Smith* (1985), 26 C.C.C. (3d) 53; *R. c. Volante* (1993), 14 O.R. (3d) 682; **arrêts mentionnés:** *R. c. Laniel Canada Inc.* (1991), 63 C.C.C. (3d) 574, autorisation de pourvoi refusée, [1991] 3 R.C.S. ix; *R. c. Kerim*, [1963] R.C.S. 124; *R. c. Karavasilis* (1980), 54 C.C.C. (2d) 530; *R. c. Gardiner* (1971), 2 C.C.C. (2d) 463; *R. c. Greenberg* (1942), 78 C.C.C. 145; *R. c. Wilkes* (1930), 55 C.C.C. 1; *Roberts c. The*

Lampard v. The Queen, [1969] S.C.R. 373; *R. v. Warner*, [1961] S.C.R. 144.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 197(1), 202(1)(b), 676(1)(a).

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1993), 122 N.S.R. (2d) 348, 338 A.P.R. 348, allowing the Crown's appeal from the acquittal of the accused on a charge of keeping gambling devices and ordering a new trial. Appeal allowed and acquittal restored.

Ralph W. Ripley, for the appellant.

John C. Pearson, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MAJOR J. — The appellant was acquitted by a judge sitting alone of keeping gambling devices contrary to s. 202(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. The Nova Scotia Court of Appeal set aside the acquittal and ordered a new trial.

The issue in this appeal as of right is whether the Court of Appeal properly exercised its jurisdiction to hear an appeal on "a question of law alone" in setting aside the judgment of acquittal: *Criminal Code*, s. 676(1)(a). In particular, it must be determined whether the trial judge erred in law by requiring the Crown to prove that the devices found in the appellant's possession were actually used for the purpose of gambling.

I. Facts

On May 7, 1992, three "Lucky Eight Line" video machines were seized from the appellant's convenience store in River Hebert, Nova Scotia. These machines were not licensed through the Atlantic Lottery Commission. The police also

King, [1931] R.C.S. 417; *Lampard c. The Queen*, [1969] R.C.S. 373; *R. c. Warner*, [1961] R.C.S. 144.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 197(1), 202(1)b), 676(1)a).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1993), 122 N.S.R. (2d) 348, 338 A.P.R. 348, qui a accueilli l'appel du ministère public contre l'acquittement de l'accusée relativement à un chef d'accusation d'avoir gardé des dispositifs de jeu et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi accueilli et acquittement rétabli.

Ralph W. Ripley, pour l'appelante.

John C. Pearson, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MAJOR — Lors d'un procès devant un juge seul, l'appelante a été acquittée d'avoir gardé des dispositifs de jeu en contravention de l'al. 202(1)b) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a annulé l'acquittement et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Dans le cadre du présent pourvoi de plein droit, il s'agit de déterminer si la Cour d'appel a exercé correctement sa compétence en matière d'appel sur «une question de droit seulement» lorsqu'elle a annulé le verdict d'acquittement: al. 676(1)a) du *Code criminel*. Il s'agit tout particulièrement de savoir si le juge de première instance a commis une erreur de droit en exigeant du ministère public qu'il prouve que les dispositifs trouvés en la possession de l'appelante étaient réellement utilisés pour le jeu.

i I. Les faits

Le 7 mai 1992, trois machines vidéos «Lucky Eight Line» ont été saisies à l'intérieur du dépanneur de l'appelante à River Hebert, en Nouvelle-Écosse. L'Atlantic Lottery Commission n'avait pas délivré de licences pour ces machines. La police a

seized a chocolate bar box containing 28 rolls of quarters, five twenty dollar bills and one fifty dollar bill. The seizures were made pursuant to a valid search warrant.

The appellant was charged under s. 202(1)(b) of the *Criminal Code* with knowingly allowing to be kept in a place under her control, devices for gambling.

At her trial before Cole Prov. Ct. J. of the Provincial Court of Nova Scotia, the Crown's expert witness testified that various features of the machines indicated that they were gambling devices. He testified that it was clear from these features that "credits" accumulated by a successful player could be traded in for cash. As such, he concluded that the three essential attributes of a gambling machine — consideration, chance and reward — existed on the facts. However, the expert conceded that the "knock-off" switches — i.e., the switches which permitted the machine operator to erase accumulated credits when they were cashed in — were not fully functional on two of the machines. He was unable to determine whether the "knock-off" switch on the third machine was functional. He also conceded that it may have been possible to use the machines for amusement only. There was no evidence that the machines had actually been used for gambling.

II. The Courts Below

Nova Scotia Provincial Court

In an oral judgment, Cole Prov. Ct. J. noted that the Crown had not adduced any evidence of an actual reward or pay-out. He found that the machines had no independent feature to indicate that a successful player would receive a reward. He stated that the features identified by the expert witness were not conclusive, and expressed the view that "until somebody sees the stakes, it's pretty hard to know for sure, for moral certainty, which they're being used for". He therefore expressed uncertainty about whether the machines

aussi saisi une boîte de tablettes de chocolat dans laquelle il y avait 28 rouleaux de vingt-cinq sous, cinq billets de vingt dollars et un billet de cinquante dollars. Les saisies ont été effectuées conformément à un mandat de perquisition valide.

L'appelante a été accusée, en vertu de l'al. 202(1)b) du *Code criminel*, d'avoir sciemment permis que soient gardés des dispositifs de jeu dans un endroit sous son contrôle.

Lors du procès devant le juge Cole de la Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse, le témoin expert du ministère public a affirmé que les machines pouvaient, compte tenu de leurs diverses caractéristiques, être qualifiées de dispositifs de jeu. À son avis, il ressortait de ces caractéristiques que les «crédits» accumulés par un joueur gagnant pouvaient être échangés contre de l'argent. Il a conclu que les faits établissaient l'existence des trois attributs essentiels d'une machine de jeu: une contrepartie, le hasard et une récompense. Cependant, l'expert a reconnu que les boutons «de remise à zéro» — qui permettaient à l'opérateur d'effacer les crédits accumulés qui avaient été encaissés — ne fonctionnaient pas bien sur deux des machines. Il n'était pas en mesure de déterminer si le bouton en question fonctionnait bien sur la troisième. Il a aussi reconnu que les machines auraient pu servir à des fins d'amusement seulement. On n'a présenté aucune preuve que les machines avaient réellement été utilisées pour le jeu.

II. Les tribunaux d'instance inférieure

La Cour provinciale de la Nouvelle-Écosse

Dans un jugement rendu à l'audience, le juge Cole a fait remarquer que le ministère public n'avait pas fait la preuve de l'existence d'une récompense ou d'un paiement véritable. Il a conclu que les machines n'avaient pas de mécanisme indépendant pour indiquer qu'un joueur gagnant recevait une récompense. Il a précisé que les caractéristiques mentionnées par le témoin expert n'étaient pas concluantes et a affirmé que [TRADUCTION] «jusqu'à ce qu'une personne ait vu les enjeux, il est assez difficile de savoir exactement,

were kept by the appellant "for the purpose of gambling". Cole Prov. Ct. J. therefore acquitted the appellant.

Nova Scotia Court of Appeal (1993), 122 N.S.R. (2d) 348 (Jones, Hallett and Pugsley JJ.A.)

Hallett J.A. ruled that the trial judge had erred in his interpretation of s. 202(1)(b) of the *Criminal Code* by requiring the Crown to prove that the machines in question were actually being used "for the purpose of gambling". He stated that in the absence of evidence of how the machines were being used, the offence would be made out if the Crown proved beyond a reasonable doubt that the appellant "kept in the store devices designed to be gambling devices knowing the devices were gambling devices" (p. 350): *R. v. Laniel Canada Inc.* (1991), 63 C.C.C. (3d) 574 (Que. C.A.), leave to appeal refused, [1991] 3 S.C.R. ix. Hallett J.A. ordered a new trial on the question of whether the "Lucky Eight Line" machines were gambling devices. He wrote (at p. 351):

Before the Court of Appeal may exercise its jurisdiction under s. 686(4)(b)(ii) and enter a conviction rather than order a new trial, it must be shown that all the findings necessary to support a verdict of guilty must have been made either explicitly or implicitly or not be in issue: *R. v. Cassidy*, [1989] 2 S.C.R. 345. . . . There is no explicit or implicit finding by the trial judge that the Crown had proved beyond a reasonable doubt that the machines were gambling devices and that the respondent knew this fact. Accordingly the appeal ought to be allowed and a new trial ordered.

III. Issue

The only issue in this appeal is whether the Court of Appeal properly exercised its jurisdiction to entertain an appeal on "a question of law alone", when it overturned the appellant's acquittal:

je parle de certitude morale, à quoi elles servent». Le juge Cole a en conséquence exprimé une incertitude quant à savoir si l'appelante gardait les machines [TRADUCTION] «pour le jeu» et il l'a acquittée.

La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1993), 122 N.S.R. (2d) 348 (les juges Jones, Hallett et Pugsley)

Le juge Hallett a statué que le juge de première instance avait commis une erreur dans son interprétation de l'al. 202(1)b) du *Code criminel* en exigeant du ministère public qu'il prouve que les machines en question étaient réellement utilisées [TRADUCTION] «pour le jeu». À son avis, en l'absence de preuve quant à la façon dont les machines étaient utilisées, la perpétration de l'infraction serait établie si le ministère public prouvait hors de tout doute raisonnable que l'appelante [TRADUCTION] «gardait dans le magasin des dispositifs destinés au jeu, sachant qu'il s'agissait de dispositifs de jeu» (p. 350): *R. c. Laniel Canada Inc.* (1991), 63 C.C.C. (3d) 574 (C.A. Qué.), autorisation de pourvoi refusée, [1991] 3 R.C.S. ix. Le juge Hallett a ordonné la tenue d'un nouveau procès relativement à la question de savoir si les machines «Lucky Eight Line» étaient des dispositifs de jeu. Il a dit (à la p. 351):

[TRADUCTION] Avant que la Cour d'appel ne puisse exercer sa compétence en vertu du sous-al. 686(4)(b)(ii) et inscrire un verdict de culpabilité au lieu d'ordonner la tenue d'un nouveau procès, il doit être établi que toutes les conclusions susceptibles d'appuyer un verdict de culpabilité ont été tirées explicitement ou implicitement ou qu'il n'existe pas de désaccord à ce sujet: *R. c. Cassidy*, [1989] 2 R.C.S. 345 [. . .] Le juge de première instance n'a pas conclu explicitement ou implicitement que le ministère public avait prouvé hors de tout doute raisonnable que les machines étaient des dispositifs de jeu et que l'intimée le savait. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

III. La question en litige

La seule question soulevée dans le présent pourvoi est de savoir si la Cour d'appel a exercé correctement sa compétence en matière d'appel sur «une question de droit seulement», lorsqu'elle a annulé

Criminal Code, s. 676(1)(a). Did the trial judge err in law by requiring the Crown to establish that the machines were actually used for the purpose of gambling?

IV. Analysis

Section 202(1)(b) of the *Criminal Code* makes it an indictable offence to keep a machine or device for gambling in a place under one's control. The section reads:

202. (1) Every one commits an offence who

(b) imports, makes, buys, sells, rents, leases, hires or keeps, exhibits, employs or knowingly allows to be kept, exhibited or employed in any place under his control any device or apparatus for the purpose of recording or registering bets or selling a pool, or any machine or device for gambling or betting; [Emphasis added.]

In order to obtain a conviction for the "keeping" offence in s. 202(1)(b), the Crown was required to prove (1) that the appellant kept devices in a place under her control (*actus reus*); (2) that these devices were gambling devices (*actus reus*); and (3) that the appellant knew that the devices were gambling devices and knowingly kept them (*mens rea*).

The Crown was not required to show that the machines were actually used for the purpose of gambling. The prohibition in s. 202(1)(b) is against the keeping of gambling machines ("machine or device for gambling or betting" or "*une machine ou un dispositif de jeu ou de pari*"), regardless of how they are used: *R. v. Laniel Canada Inc.*, *supra*. The prohibition is analogous to a prohibition against possession: see s. 197(1) of the *Criminal Code*; *R. v. Kerim*, [1963] S.C.R. 124; *R. v. Karavasilis* (1980), 54 C.C.C. (2d) 530 (Ont. C.A.).

To the extent that the cases of *R. v. Smith* (1985), 26 C.C.C. (3d) 53 (N.B.C.A.), and *R. v.*

l'acquittement de l'appelante: al. 676(1)a) du *Code criminel*. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit en exigeant du ministère public qu'il prouve que les machines étaient réellement utilisées pour le jeu?

IV. Analyse

En vertu de l'al. 202(1)b) du *Code criminel*, commet un acte criminel quiconque garde, dans quelque endroit sous son contrôle, une machine ou un dispositif de jeu:

202. (1) Commets une infraction quiconque, selon le cas:

b) importe, fait, achète, vend, loue, prend à bail ou garde, expose, emploie ou sciemment permet que soit gardé, exposé ou employé, dans quelque endroit sous son contrôle, un dispositif ou appareil destiné à inscrire ou à enregistrer des paris ou la vente d'une mise collective, ou une machine ou un dispositif de jeu ou de pari; [Je souligne.]

Pour obtenir une déclaration de culpabilité relativement à l'infraction de «garder» au sens de l'al. 202(1)b), le ministère public devait établir (1) que l'appelante gardait des dispositifs dans un endroit sous son contrôle (*actus reus*); (2) que ces dispositifs étaient des dispositifs de jeu (*actus reus*); et (3) que l'appelante savait que les dispositifs étaient des dispositifs de jeu et qu'elle les gardait sciemment (*mens rea*).

Le ministère public n'avait pas à établir que les machines étaient réellement utilisées pour le jeu. L'alinéa 202(1)b) interdit que soient gardées des machines de jeu («une machine ou un dispositif de jeu ou de pari» ou «*machine or device for gambling or betting*»), quelle que soit la manière dont elles sont utilisées: *R. c. Laniel Canada Inc.*, précité. L'interdiction est semblable à une interdiction de possession: voir le par. 197(1) du *Code criminel*; *R. c. Kerim*, [1963] R.C.S. 124, et *R. c. Karavasilis* (1980), 54 C.C.C. (2d) 530 (C.A. Ont.).

Si les arrêts *R. c. Smith* (1985), 26 C.C.C. (3d) 53 (C.A.N.-B.), et *R. c. Volante* (1993), 14 O.R.

Volante (1993), 14 O.R. (3d) 682 (Ont. C.A.), application for leave discontinued, [1993] 4 S.C.R. vii, stand for the proposition that the Crown must establish the purpose for which the machines are kept, they can no longer be considered good law. ^a

To say that the Crown was not required to establish that gambling actually occurred in order to make out the offence in s. 202(1)(b) is not to say that evidence of the use to which the machines were put was irrelevant. Evidence that the machines were actually used for gambling was relevant and probative on the issue of whether the machines in question were in fact gambling devices. As the court held in *R. v. Lanier Canada Inc.*, *supra*, [TRANSLATION] “[t]he issue of the purpose for which the machine is to be used arises in respect of the *actus reus*, that is whether the machine is truly designed for gambling” (p. 575). The case law demonstrates that courts will often look to the actual use of a device in order to determine whether it is a “machine or device for gambling” within the meaning of s. 202(1)(b) as an evidentiary matter. In *R. v. Gardiner* (1971), 2 C.C.C. (2d) 463 (Alta. S.C.A.D.), the court held that nine decks of cards, standing alone, were equivocal, and that it was necessary to take into account “the surrounding circumstances” in order to convict an accused for the offence of keeping devices for gambling. In *R. v. Greenberg* (1942), 78 C.C.C. 145 (Ont. C.A.), the court ruled that it could not infer that machines which could be used either for gambling or for amusement were gambling devices, in the absence of evidence of their use or intended use.

In his judgment, the trial judge made reference to the purpose and use for which the machines were kept. These references would seem to support the Crown’s position that the trial judge read an extra element of “purpose” into the offence. However, at other times in the judgment, the trial judge spoke of his uncertainty about whether the machines were inherently “machine[s] or device[s] for gambling” within the meaning of the *Code*. The confusion between these two concepts — i.e.,

(3d) 682 (C.A. Ont.), avis de désistement produit, [1993] 4 R.C.S. vii, signifient que le ministère public doit établir à quoi sont destinées les machines, on ne peut plus les considérer comme bien fondés en droit.

En disant que le ministère public n’avait pas à démontrer que les machines servaient réellement au jeu pour établir l’infraction prévue à l’al. 202(1)b), on n’affirme pas pour autant que la preuve de l’usage des machines n’était pas pertinente. Cette preuve était pertinente et probante quant à savoir si les machines en cause étaient en fait des dispositifs de jeu. Comme la cour l’a affirmé dans l’arrêt *R. c. Lanier Canada Inc.*, précité, «[l]a question de la destination de l’appareil se pose au niveau de l’*actus reus*, à savoir si l’appareil est véritablement destiné au jeu» (p. 575). On constate dans la jurisprudence que les tribunaux examineront souvent quel est l’usage réel d’un dispositif pour déterminer s’il s’agit d’une «machine ou [d’]un dispositif de jeu» au sens de l’al. 202(1)b). Dans la décision *R. c. Gardiner* (1971), 2 C.C.C. (2d) 463 (C.S. Alb., sect. app.), la cour a statué que neuf jeux de cartes en soi prenaient à équivoque, et qu’il fallait tenir compte des [TRADUCTION] «circonstances» pour déclarer un accusé coupable de l’infraction de garder des dispositifs de jeu. Dans l’arrêt *R. c. Greenberg* (1942), 78 C.C.C. 145 (C.A. Ont.), en l’absence de preuve de l’usage ou de l’usage prévu de machines susceptibles d’être utilisées à des fins de jeu ou d’amusement, la cour a conclu qu’elle ne pouvait inférer que ces machines étaient des dispositifs de jeu.

Dans sa décision, le juge de première instance a fait mention de la destination et de l’usage des machines gardées. Ces mentions semblent appuyer la position du ministère public que le juge de première instance a introduit dans l’infraction un élément supplémentaire de «destination». Cependant, ailleurs, dans sa décision, le juge précise qu’il n’est pas certain si les machines étaient en soi «[des] machine[s] ou [des] dispositif[s] de jeu» au sens du *Code*. Le passage qui suit fait clairement ressortir

between the inherent nature of the machines and the purpose for which they are kept — is manifest in the following passage:

... it is still a distinct possibility that I am in no position to rule out that the machine or machines could have been used for what they state on the front, or could be used for amusement only. For me to conclude beyond a reasonable doubt that the purpose and only purpose for which these machines were kept were for the purpose of gambling, I feel that the evidence would have to be stronger.

Certainly the evidence that was sighted [*sic*] to me or presented to [*sic*] leans in that direction — that they are gambling devices, particularly the accounting feature and the lack of skill required to use them. But the accounting feature could still be used in order to split the take on the machine without the machines being a gambling device, but simply something for amusement. [Emphasis added.]

The ambiguities contained in the trial judgment can be resolved if the judgment is read in the whole context of the record at trial. As in the cases of *Gardiner, supra*, and *Greenberg, supra*, it is clear that the trial judge's concern throughout the trial was not with an external "purpose" requirement but rather with whether the machines were "machine[s] or device[s] for gambling" within the meaning of the *Code*. "Gambling" or "gaming" must involve a chance of gain and a risk of loss: *R. v. Wilkes* (1930), 55 C.C.C. 1 (Ont. C.A.), and *Roberts v. The King*, [1931] S.C.R. 417. The expert evidence rested on the premise that credits obtained would be cashed in. However, this evidence about the features of the machine did not convince the trial judge that there was a chance of reward or gain. The expert conceded that the reward feature was not clear from an examination of the machine:

THE COURT: So as you stand and look at these machines in a vacuum, how do you know that the store owner's going to honour the credits?

A. As you look at the machine, there's no way of telling.

la confusion entre ces deux concepts (le caractère inhérent des machines gardées et leur destination):

[TRANSLATION] ... il est bien possible que je ne puisse écarter que les machines auraient pu être utilisées à la fin mentionnée sur les machines elles-mêmes ou qu'elles pourraient être utilisées à des fins d'amusement seulement. Pour me permettre de conclure hors de tout doute raisonnable que le jeu constituait la destination et la seule des machines gardées, les éléments de preuve devraient, à mon avis, être plus solides.

Certes, les éléments de preuve que l'on m'a cités ou présentés tendent à laisser penser qu'il s'agirait de dispositifs de jeu, notamment le mécanisme de calcul et le peu d'aptitudes requises pour s'en servir. Cependant, le mécanisme de calcul pourrait aussi servir à diviser les profits accumulés par la machine, sans que celle-ci ne soit pour autant un dispositif de jeu, mais tout simplement une machine d'amusement. [Je souligne.]

On peut résoudre les ambiguïtés contenues dans la décision du juge de première instance en la lisant dans le contexte de l'ensemble du dossier du procès. Comme dans les décisions *Gardiner* et *Greenberg*, précitées, il est clair que, tout au long du procès, le juge de première instance n'était pas préoccupé par une exigence externe de «destination» des machines, mais qu'il voulait plutôt déterminer si les machines étaient des «machine[s] ou [des] dispositif[s] de jeu» au sens du *Code*. Pour qu'il y ait «jeu», il doit y avoir une chance de gain et un risque de perte: *R. c. Wilkes* (1930), 55 C.C.C. 1 (C.A. Ont.), et *Roberts c. The King*, [1931] R.C.S. 417. La preuve d'expert reposait sur la prémisse que les crédits obtenus seraient encaissés. Cependant, les éléments de preuve quant aux caractéristiques de la machine n'ont pas réussi à convaincre le juge de première instance qu'il y avait une chance de récompense ou de gain. L'expert a reconnu que l'examen de la machine n'indiquait pas clairement qu'il était possible d'obtenir une récompense:

[TRANSLATION] **LA COUR:** Simplement en regardant ces machines, comment savez-vous que le propriétaire du magasin va honorer les crédits?

R. Quand vous regardez la machine, vous ne pouvez pas le savoir.

THE COURT: So if the store owner doesn't honour the credits, where's the problem in somebody pumping money into that thing?

A. It becomes, the problem becomes the design of the machines itself. It's designed to . . .

THE COURT: No, in terms of gambling. Where's the gambling? If, if somebody can pump money into the machine, get a bunch of credits, and there's no guarantee, nobody knows whether or not anybody's going to pay them any money or not for their credits.

A. Well, as I said earlier, what I maintain is that the credits have a value.

THE COURT: Uh-hmm.

A. Because they, at a winning number of credits . . .

THE COURT: But you don't know that from looking at the machine?

A. Not from looking at the machine, you have to pretty well play it. [Emphasis added.]

This passage makes it clear that the trial judge harboured a doubt about whether the machines found in the appellant's possession were "machine[s] or device[s] for gambling" within the meaning of s. 202(1)(b). This doubt went to the sufficiency of the evidence, and in particular to the question of whether the machine offered a chance of reward. His subsequent statements about the purpose and use of the machines were simply part of his more general observation that it would have been easier for him to draw the inference that the machines were gambling devices had there been evidence of actual gambling. In this regard, the trial judge stated:

As I said during argument, it might be a cumbersome, but it would still be a well recognized and simple matter, in order to prove a case of possessing gambling machines, to tender evidence that that's what they were used for, because then the inference would easily be drawn that that's what they were. The inference cannot so easily and conclusively be drawn when all you have is the machine itself and its features, and one of those features is not the ability, on its own, to pay the reward which is being alleged.

LA COUR: Alors, si le propriétaire du magasin n'honore pas les crédits, y a-t-il un problème à ce qu'une personne continue de mettre de l'argent dans cette machine?

R. Le problème devient la conception même de la machine. Elle est conçue pour . . .

LA COUR: Non, sur le plan du jeu. Où est le jeu? Si une personne peut mettre de l'argent dans la machine, obtenir des crédits, et s'il n'y a pas de garantie, une personne ne sait pas si quelqu'un va la payer ou non pour les crédits.

R. Bien, comme je l'ai dit auparavant, ce que je prétends c'est que les crédits ont une valeur.

LA COUR: Uh-hmmm.

R. Parce que les personnes, lorsqu'elles obtiennent un nombre gagnant de crédits . . .

LA COUR: Mais, vous ne pouvez le savoir en regardant la machine?

R. Non, pas en regardant la machine, il faut pratiquement jouer avec. [Je souligne.]

Ce passage établit clairement que le juge de première instance entretenait un doute quant à savoir si les machines trouvées en la possession de l'appelante étaient des «machine[s] ou [des] dispositif[s] de jeu» au sens de l'al. 202(1)(b). Ce doute touchait au caractère suffisant de la preuve, notamment pour ce qui est de savoir si la machine offrait une chance de récompense. Les propos du juge qui suivent sur la destination et l'usage des machines faisaient tout simplement partie de son observation plus générale qu'il aurait été plus facile pour lui d'inférer que les machines étaient des dispositifs de jeu s'il y avait eu une preuve qu'elles servaient réellement au jeu. À cet égard, le juge de première instance a affirmé:

[TRADUCTION] Comme je l'ai dit au cours des débats, il pourrait s'agir d'un moyen fastidieux, mais néanmoins bien reconnu et simple, de faire la preuve de possession de machines de jeu, en démontrant qu'elles étaient utilisées à cette fin, parce qu'il serait alors facile d'inférer que c'était bien ce qu'elles étaient. Cette inférence ne peut être tirée aussi facilement et de façon aussi concluante à partir du seul examen de la machine même et de ses caractéristiques, dont l'une est qu'elle ne permet pas de verser d'elle-même une récompense comme on le prétend.

The trial judge did not at any point rule that the Crown was required to prove that the machines were in fact used for the purpose of gambling as a matter of law. Indeed, the trial judge rejected defence counsel's suggestion that he should follow the case of *R. v. Smith, supra*, where it was held that the Crown had to prove "purpose" in order to obtain a conviction under s. 202(1)(b). His response to counsel's reliance on *Smith* was as follows:

THE COURT: With all due respect to the New Brunswick Court of Appeal [in *Smith*], I think they're taking some liberties with the plain language of the statute, but in any event.

There was evidence from which the trial judge might have drawn the inference that the machines were "machine[s] or device[s] for gambling or betting". In particular, the expert evidence about the features of the machines supported such an inference. However, the expert's evidence had its weaknesses — for example, the expert conceded that the knock-off switches on two of the machines were not fully functional, and that he was unable to ascertain whether the third functioned. In the end, the expert evidence failed to convince the trial judge that the machines offered a "chance of reward". He concluded that the evidence about the nature of the machines was equivocal, and that the machines might simply be amusement devices. After noting that evidence of actual gambling might permit him to draw the inference that the machines were gambling devices, the trial judge observed:

The Court shouldn't have to speculate and infer to the degree . . . that it is necessary here. And I don't think the opinion of any expert, from experience with such machines, can take the place of a reasonable interpretation of what the Court sees looking at it objectively. Again I say there may be many instances where machines having all these features are gambling machines and are used for that, but one can also conceive, with a little more difficulty, that they could be

Le juge de première instance n'a à aucun moment conclu que le ministère public était tenu en droit de prouver que les machines étaient en fait utilisées pour le jeu. En fait, le juge de première instance a rejeté l'argument de l'avocat de la défense qu'il devrait suivre l'arrêt *R. c. Smith*, précité, dans lequel le tribunal a conclu que le ministère public devait prouver la «destination» de la machine pour obtenir une déclaration de culpabilité en vertu de l'al. 202(1)b). Voici comment le juge de première instance a répondu à cet argument:

[TRADUCTION] LA COUR: En tout déference pour la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick [dans l'arrêt *Smith*], je crois qu'elle a pris certaines libertés relativement aux termes clairs de la loi, mais peu importe.

Il existait des éléments de preuve à partir desquels le juge de première instance aurait pu inférer que les machines étaient des «machine[s] ou [des] dispositif[s] de jeu ou de pari». Mentionnons tout particulièrement le témoignage de l'expert relativement aux caractéristiques des machines. Cependant, ce témoignage comportait des points faibles; par exemple, l'expert a reconnu que les boutons de remise à zéro sur deux des machines ne fonctionnaient pas bien, et qu'il n'était pas en mesure de déterminer si ce bouton fonctionnait sur la troisième. En fin de compte, le témoignage d'expert n'a pas réussi à convaincre le juge de première instance que les machines offraient [TRADUCTION] «une chance de récompense». Le juge a conclu que la preuve quant à la nature des machines était équivoque et que les machines pouvaient bien être tout simplement des dispositifs d'amusement. Après avoir fait remarquer qu'une preuve d'usage pour le jeu pourrait lui permettre d'inférer que les machines étaient des dispositifs de jeu, le juge de première instance s'exprime ainsi:

[TRADUCTION] La Cour ne devrait pas avoir à pousser ses spéculations et ses inférences aussi loin [. . .] qu'elle aurait à le faire en l'espèce. Je ne crois pas que l'opinion de quelque expert, tirée de son expérience de ces machines, puisse remplacer une interprétation raisonnable de ce que constate objectivement la cour. Je répète qu'il peut y avoir de nombreux cas où des machines possédant toutes ces caractéristiques sont des machines de jeu et sont utilisées à cette fin, mais on peut aussi

used for amusement only. And there's nothing to show for certainty here which is which.

There was, I should touch on it, considerable evidence given by way of expert evidence dealing with gaming versus amusement devices. The criteria established for doing that are not, in my opinion, legal criteria, but criteria set up by investigators and persons who have some experience with the machines. Those criteria may satisfy investigators in their area of expertise that what they're dealing with is, in most cases, a gambling device, but that does not mean it must satisfy the Court, because when one looks at it, one still comes to the conclusion, or this one does, that the machine is capable of two things.

The trial judge's refusal to draw the inference that the "Lucky Eight Line" machines were in fact gaming devices was within his exclusive jurisdiction. In an appeal from an acquittal, an appellate court has no jurisdiction to consider the reasonableness of a trial judge's verdict. Its jurisdiction is limited by s. 676(1)(a) of the *Criminal Code* to questions of law alone:

676. (1) The Attorney General or counsel instructed by him for the purpose may appeal to the court of appeal

(a) against a judgment or verdict of acquittal of a trial court in proceedings by indictment on any ground of appeal that involves a question of law alone; . . .

The question of whether the proper inference has been drawn by a trial judge from the facts established in evidence is a question of fact: *Lampard v. The Queen*, [1969] S.C.R. 373. Evidentiary sufficiency is also a question of fact: *R. v. Warner*, [1961] S.C.R. 144. As such, there was no error of law with which the Court of Appeal could interfere in this case. It therefore erred in setting aside the appellant's acquittal.

I would allow the appeal and restore the acquittal.

concevoir, avec un peu plus de difficulté, qu'elles pourraient servir à des fins d'amusement seulement. En l'espèce, rien n'indique avec certitude de quel type de machine il s'agit.

Je me dois de commenter la preuve importante présentée sous forme de témoignages d'expert en vue d'expliquer les différences qui existent entre les dispositifs de jeu et les dispositifs d'amusement. À mon avis, les critères établis ne sont pas des critères juridiques, mais des critères formulés par des enquêteurs et des personnes qui en ont une certaine expérience. Ces critères peuvent convaincre des enquêteurs, dans leur domaine d'expertise respectif, qu'ils se trouvent en présence, dans la plupart des cas, de dispositifs de jeu; cependant, cela ne signifie pas que ces critères doivent satisfaire la Cour puisque, si l'on examine la situation, on arrive encore à la conclusion (ou c'est ce qui se passe en l'espèce) que la machine peut servir à deux fins.

Le refus du juge de première instance d'inférer que les machines «Lucky Eight Line» étaient en fait des dispositifs de jeu relevait de sa compétence exclusive. En appel d'un acquittement, une cour d'appel n'a pas compétence pour examiner le caractère raisonnable du verdict du juge de première instance. L'alinéa 676(1)a) du *Code criminel* limite la compétence d'une cour d'appel aux questions de droit seulement:

676. (1) Le procureur général ou un avocat ayant reçu de lui des instructions à cette fin peut introduire un recours devant la cour d'appel:

a) contre un jugement ou verdict d'acquittement d'un tribunal de première instance à l'égard de procédures sur acte d'accusation pour tout motif d'appel qui comporte une question de droit seulement;

C'est une question de fait que de déterminer si un juge de première instance a tiré l'inférence qui convient à partir des faits établis en preuve: *Lampard c. The Queen*, [1969] R.C.S. 373. Le caractère suffisant de la preuve est aussi une question de fait: *R. c. Warner*, [1961] R.C.S. 144. Il n'existait donc aucune question de droit sur laquelle pouvait intervenir la Cour d'appel. Elle a en conséquence commis une erreur en annulant l'acquittement de l'appelante.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'acquittement.

Appeal allowed and acquittal restored.

Pourvoi accueilli et acquittement rétabli.

Solicitors for the appellant: Ripley, MacCuish, Sydney.

Procureurs de l'appelante: Ripley, MacCuish, Sydney.

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Nova Scotia, Halifax.

^a

Procureur de l'intimée: Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.